# Die juristische Beurteilung

des

# studentischen Schlägerduells.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

**Friedrich-Alexanders-Universität**

zu

**Erlangen**

vorgelegt von

Dr. jur. C. Martin.

**Speyer 1887.**

# Die juristische Beurteilung

des

# studentischen Schlägerduells.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität

zu

**Erlangen**

vorgelegt von

Dr. jur. C. Martin.

Speyer 1887.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät zu Erlangen.

Referent Prof. Dr. *Lueder*.

Seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches hat sich die Frage nach der juristischen Beurteilung des Schlägerduells in den Vordergrund gedrängt und eine erhöhte wissenschaftliche Behandlung erfahren, ohne dass man behaupten könnte, der Erfolg der theoretischen Erörterungen habe ein befriedigendes Resultat zu Tage gefördert. Es sind vielmehr die verschiedensten, unter sich im diametralen Gegensatze stehenden Ansichten zu Tage getreten, deren lebhafte Verteidigung und Bekämpfung auf ein so baldiges volles Einverständnis kaum hoffen lässt. Naturgemäs mussten die Meinungsverschiedenheiten auch einen Einfluss auf die gerichtliche Praxis ausüben, der sich in den verschiedenen sehr divergierenden gerichtlichen Entscheidungen kundgibt. Dieser Übelstand wurde auch dadurch nicht gehoben, dass sich die Presse mit diesem Gegenstande beschäftigte, noch weniger haben die oft sehr einseitigen parlamentarischen Debatten[1]) klärend in dieser Hinsicht gewirkt.

Es mag deshalb als ein etwas gewagtes Unterfangen erscheinen, wenn ich in dieser Abhandlung nochmals versuche mit Erfolg die Lösung dieses Gegenstandes anzustreben, allein das actuelle Interesse und die praktische Bedeutung der Frage, wie das Schlägerduell nach Maassgabe der bestehenden Gesetzgebung zu beurteilen sei, lässt mich diesen Schritt wagen.

---

[1]) Reichstagsverhandlungen 1886, 10. Sitzung, cf. Allgem. Zeitung Nr. 346, 347.

Bekanntlich war auf deutschen Hochschulen seit dem Ausgange des 16. Jahrhunderts die Aburteilung gewisser besonders geringerer Delicte den Universitätsgerichten resp. dem Senate selbst zugewiesen. Zur Ausübung dieser akademischen Polizei- und Disciplinargewalt waren von Seiten des Staates besondere akademische Gesetze, in neuerer Zeit unter dem Namen Disciplinarstatuten bekannt, ergangen, welche auch die Bestrafung des studentischen Zweikampfes zum Gegenstand hatten. Diese Einrichtung findet sich nach denselben Gesichtspunkten einheitlich geordnet in fast allen deutschen Staaten [1]).

Soweit diese Bestimmungen das Duellwesen regelten, gingen sie von dem Grundgedanken aus, Zweikämpfe, welche nicht von Tod oder schwerer Körperverletzung begleitet waren, disciplinarisch vor dem Universitätsgerichte zu bestrafen [2]). Hatte dagegen der Zweikampf einen der oben angeführten Erfolge, so sollte die allgemeine Strafgerichtsbarkeit in ihre Rechte treten.

---

1) Für das Königreich Hannover das Ges. v. 31. März 1823; für Preussen die Reglements v. 28. Dez. 1810 u. 18. Nov. 1818, für die neuerworbenen Provinzen der kgl. Erlass v. 22. Nov. 1867, ferner der kgl. preuss. Kult.-Min.-Erlass v. 1. Febr. 1870. Für Bayern die akad. Ges. v. 26. Jan. 1804.

2) Eine andere, wenn auch dem Wesen nach nicht verschiedene Regelung bestand in letzter Zeit in Baden durch § 4 des Gesetzes v. 20. Febr. 1868 betreffend die Rechtsverhältnisse der Studierenden. Hier tritt an die Stelle der akademischen Disciplinarbehörden die Polizeibehörde — eine notwendige Consequenz der Aufhebung der ak. Gerichtsbarkeit durch das bad. Gerichtsverfassungsgesetz (§ 41) v. 19. Mai 1864. Neu geregelt durch § 8 des bad. Einf.-Ges. zum R.-St.-G.-B. v. 23. Dez. 1871.

So bestimmte der § 32 des Hannov. Gesetzes vom 31. März 1823:

„Ist im Zweikampf Jemand entleibt oder tödtlich verwundet, so soll der Fall nicht als disciplinarisch, sondern peinlich angesehen, mithin nach den Criminalgesetzen untersucht und bestraft werden."

Und der Erlass vom 22. Nov. 1867 bestimmt für die Studierenden der Universitäten Kiel und Marburg, dass die Bestrafung aller Duelle mit Hiebwaffen unter den Studenten der akademischen Disciplinarbehörde überwiesen werden solle, sofern sie nicht einen tödtlichen Ausgang genommen hätten [1]).

Diese Regelung des studentischen Duells war im Allgemeinen eine befriedigende, wenn man davon absieht, dass die Strafbarkeit der Handlung im Gegensatze zu unseren heutigen Anschauungen ausschliesslich nach dem Erfolge beurteilt wurde, was sich in dieser Ausdehnung kaum verteidigen lässt. Zudem hatte die gerügte Auffassung von der Strafbarkeit einer Handlung noch den Übelstand im Gefolge, dass die criminelle Bestrafung mehr zu einem Abschreckungsmittel herabsank und gar oft völlig illusorisch wurde. Denn trat selbst im gegebenen Falle einmal der Tod in Folge der Verwundung beim Zweikampfe ein, so wurde schliesslich doch die Bestrafung der Disciplinarbehörde überwiesen, weil in den meisten Fällen, wenigstens beim Schlägerduell, der Causalnexus zwischen der Verletzung und dem erfolgten Tode mit unanfechtbarer Sicherheit nicht nachgewiesen werden konnte.

Wenn nun auch ein grosser Teil deutscher Staaten im Laufe dieses Jahrhunderts diese Regelung des studentischen Zweikampfes beseitigte, indem sie denselben den Bestimmungen des gemeinen Rechtes unterstellten, so beharrte doch auf der anderen Seite ein Teil der Partikulargesetzgebung, insbesondere

---

[1]) Vergl. auch die bayer. Verordn. vom 14. März 1807 als eine nähere Bestimmung des § 5 T. X der unterm 16. Jan. 1804 für Bayern publicierten akad. Gesetze.

Preussen, bei diesem Modus, und es war deshalb nach der Emanation des R.-St.-G.-B. vor allem für die Praxis die hochwichtige Frage geschaffen, ob die bisher für das studentische Duell aufgestellten und noch geltenden akademischen Gesetze auch fürderhin in Kraft bleiben sollten.

Im Anfang waren Theorie und Praxis der Bejahung dieser Frage geneigt. Namhafte Strafrechtslehrer haben sich für das Weiterbestehen der akademischen Gesetze ausgesprochen. So unterliegen nach Teichmann und Schwarze [1]) Studenten bezüglich des Zweikampfes noch den Bestimmungen der Universitätsreglements, ähnlich Meyer [2]), wenn er diese Frage durch Hinweis auf die Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit, die demnächst erfolgen soll, zu lösen sucht. Schütze [3]) und Merkel [4]) sprechen sich ebenfalls für die Ansicht aus, wenigstens darf man so folgern, wenn sie das Studentenduell nicht als Zweikampf im technischen Sinne anerkennen und die Meinung vertreten, dass dasselbe von den Strafbestimmungen der Strafgesetzbücher überhaupt nicht berührt werde.

Zu demselben Resultate gelangte ferner auch die Praxis in mehreren gerichtlichen Entscheidungen, so dass preuss. Ober-Appellations-Gericht in den Erkenntnissen vom 9. Nov. 1872 und 7. Febr. 1873. Allein in letzter Zeit hat sich doch immer mehr die entgegengesetzte Ansicht Bahn gebrochen.

Die Frage wird gelöst an der Hand der Reichsverfassung und des R.-St.-G.-B. Erstere gibt in Art. 2 in allgemeinen grossen Strichen nach dem bekannten deutschrechtlichen Satze „Reichsrecht bricht Landrecht" die Stellung an, welche die Landesgesetzgebung gegenüber der Reichsgesetzgebung einzunehmen hat. Im R.-St.-G.-B. sind diese Linien noch schärfer

---

[1]) v. Holtzendorff's Handbuch f. d. Deutsche Strafrecht III S. 392. Schwarze, Commentar zum R.-St.-G.-B. S. 526.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch des d. St.-R. 1877. S. 404.

[3]) Schütze, Lehrbuch des d. St.-R. S. 290.

[4]) Merkel in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, II, Titel über den Zweikampf.

gezogen. Der § 2 des Einführungsgesetzes zum R.-St.-G.-B. vom 31. Mai 1870, welcher den römischen Satz „lex posterior derogat priori“ zum Inhalte hat, ist hier von einschneidender Bedeutung. In seinem Absatze II sind die besonderen Vorschriften, welche neben dem R.-St.-G.-B. noch in Kraft bleiben, namentlich aufgeführt und in dieser Aufzählung geschieht der akademischen Gesetze keine Erwähnung. Dies ist jedoch kein Beweis, der die Tragweite besitzt, um die Angelegenheit endgiltig im angeführten Sinne zu erledigen. Denn die erwähnte Aufzählung ist keine erschöpfende, sondern sie führt nur beispielsweise solche Gesetze als fortbestehend auf, deren Wichtigkeit eine ausdrückliche Hervorhebung als zweckdienlich erscheinen lässt. Es ist deshalb nicht ganz richtig, wenn Meves[1]) einfach durch Hinweis auf den Wortlaut des § 2 des Einführungsgesetzes, in dessen zweitem Abschnitte die akademischen Disciplinargesetze keine Aufnahme gefunden hätten, diese Frage erledigt.

Man muss vielmehr auf diejenige gesetzliche Bestimmung zurückgehen, aus der die obengenannte Detailaufzählung resultiert. Diese findet sich in demselben § 2, nach welchem das Landesstaatsrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des R.-St.-G.-B sind, ausser Kraft gesetzt ist. Ein Erkenntnis des Ober-Appell.-Gerichtes Jena[2]) vom 25. Oct. 1871 hat sich nun bezüglich der vorstehenden Gesetzesbestimmung dahin ausgesprochen, dass zu den sonach ausser Kraft gesetzten strafrechtlichen Bestimmungen alle Bestimmungen über Materien gehören, welche wegen ihres allgemein criminalrechtlichen Charakters überhaupt in die Strafgesetzbücher regelmässig aufgenommen zu werden pflegen, wogegen zu den Materien, hinsichtlich derer die früheren Strafandrohungen der Landesgesetzgebungen in Kraft bleiben, diejenigen gehören,

---

[1]) Meves, Die Strafges.-Nov. III S. 190.

[2]) M. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. in Deutschland. Neue Folge I S. 161.

welche ihrer Natur nach überhaupt nicht in die Strafgesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen. Diese Auffassung dürfte unhaltbar sein; sie ist rein empirischer Natur und wird auch dem Richter, der bezüglich des § 2 eine Entscheidung zu fällen hat, von sehr zweifelhaftem praktischen Werte sein, da es für eine solche Unterscheidung an jedem Anhalte fehlt. Nicht darauf kommt es an, ob die strafrechtlichen Bestimmungen regelmässig in die Strafgesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen, diese Voraussetzung ist viel zu weit ausgeholt, sondern darauf, ob die betreffende Materie Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches ist.

Wie hieraus ersichtlich ist der Begriff der Materie keineswegs sehr klar und in die Augen springend. Es mag sich deshalb die Aufwerfung der Frage rechtfertigen, was in diesem Zusammenhange unter Materie zu verstehen ist.

Im Allgemeinen werden nun zu den Materien, welche Gegenstand des R.-St.-G.-B. sind, zunächst die in den einleitenden Bestimmungen und im I. Teil des R.-St.-G.-B. aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen gehören. Da es sich jedoch hier um ein einzelnes Delikt handelt, wird es vorzüglich darauf ankommen, was der Ausdruck Materie für den II. Teil des R.-St.-G.-B. bedeutet. Ein Erkenntnis des Pr. Ober-Tribunals vom 29. Juni 1870 [1]), welches auch Oppenhoff [2]) im Wesentlichen adoptiert, äussert sich in dieser Hinsicht ungefähr folgendermassen: „Als Materien werden die hergebrachten Verbrechens- etc. Begriffe anzusehen sein, welche in das System des R.-St.-G.-B. aufgenommen, in demselben definiert und geregelt sind.“ Diese Definition ist, so sehr sie sich bemüht in ihrem Schlusse einen speciellen Maasstab zur Beurteilung des Begriffes der Materie zu geben, doch an und für sich

---

[1]) Die Rechtsprechung des K. O.-Tr. und des K. O.-A.-G. in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff, XI 378.

[2]) Oppenhoff, Commentar z. R.-St.-G.-B. S. 3.

nicht nur zu vag, sondern sie ist auch geeignet der falschen Auffassung Vorschub zu leisten, zu der sich auch das Kgl. Preuss. Ober-Tribunal in seinem Erkenntnis vom 11. September 1874[1]) bekannte, wonach als Materien die den einzelnen Abschnitten beigegebenen Überschriften „Verbrechen wider etc.“ zu betrachten seien. Mit Recht wendet sich Rüdorff[2]) gegen eine solche Auffassung, indem er hervorhebt, dass der gesetzliche Inhalt dieser Abschnitte keine Begriffsbestimmung der in den Überschriften enthaltenen Kategorien gibt, sondern nur Vorschriften über einzelne Handlungen, welche nach dem wissenschaftlichen Sprachgebrauche darunter begriffen sind.

Am treffendsten hat wohl Hälschner[3]) den Begriff der Materie festgestellt, wenn er schreibt: „Es kommt bei dem Begriffe der Materie vorzüglich darauf an, ob die einzelne Handlung den allgemeinen Thatbestand einer im St.-G.-B. mit Strafe bedrohten Handlung enthält oder nicht. Im ersteren Falle ist dann das Landesstrafgesetzbuch ausser Kraft gesetzt, im letzteren bleibt es bestehen.“

Von dieser Regel, zu der sich auch Rüdorff[4]) bekennt, müssen jedoch Ausnahmen eintreten, wenn ein früheres Gesetz von dem allgemeinen Thatbestande eines Verbrechens bereits einen speciellen Thatbestand, jus singulare, speciale, ausgesondert, mit besonderen Strafen bedroht und dadurch ausgesprochen hatte, dass dieser specielle Thatbestand nicht nach den allgemeinen Vorschriften, sondern in anderer Weise geahndet werden solle. In einem solchen Falle handelt es sich nicht um Materien im Sinne des R.-St.-G.-B. Nun wurde allerdings das Studentenduell in den meisten deutschen Staaten nach besonderen Vorschriften bestraft, allein die Annahme wäre irrig, als sei für das studentische Duell ein besonderer von dem all-

---

[1]) Goltdammer, Archiv f. p. St.-R. XXII, 491.
[2]) Rüdorff, Commentar zum R.-St.-G.-B., S. 80.
[3]) Hälschner, Pr. St.-R. II, S. 24.
[4]) Rüdorff a. a. O. S. 80.

gemeinen Thatbestande des Zweikampfes verschiedener Thatbestand aufgestellt gewesen. Der Thatbestand war der gleiche, was schon daraus hervorgeht, dass beim Zweikampf mit schweren Verletzungen oder Tod die Strafgerichtsbarkeit auf die ordentlichen Gerichte überging. Für die Scheidung zwischen Disciplinarbehörden und Gerichten war massgebend nur der Erfolg.

Die obenangeführte Begriffsbestimmung auf vorliegende Frage angewendet, kann es nicht zweifelhaft erscheinen lassen, dass der Zweikampf zu den Materien gehört, welche Gegenstand des R.-St.-G.-B. sind. Daraus folgt dann in Anwendung der allegierten Gesetzesbestimmung des Einführungsgesetzes, dass alle diejenigen particularrechtlichen Bestimmungen, welche die strafrechtliche Regelung des Zweikampfes zum Inhalte haben, seit dem Inkrafttreten des R.-St.-G.-B. beseitigt sind.

Soll nun hinsichtlich des studentischen Duells eine Ausnahme von der Regel gemacht werden? Hiezu sind rechtfertigende Gründe nicht gegeben. Man müsste denn gerade den Begriff der Materie von der Frage nach der Person, welche die strafbare Handlung verübt, abhängig machen. Doch wäre dies im gegebenen Falle unzulässig. Allerdings kennt das R.-St.-G.-B. Delicte, bei welchen die Person des Thäters in Betracht kommt. Bezeichnend waren vor Einführung der R.-K.-O. in dieser Hinsicht die Bestimmungen des § 281 ff. des R.-St.-G.-B., wonach ein strafbarer Bankerutt nur von Kaufleuten begangen werden konnte, bezüglich der Nichtkaufleute diese Bestimmungen ausser Anwendung blieben, ferner dürfte hierher zu zählen sein der § 331 des R.-St.-G.-B., welcher Verbrechen und Vergehen im Amte regelt. Allein bei den meisten Delicten ist die Person des Thäters vollständig gleichgiltig und es ist kein Grund gegeben den studentischen Zweikampf unter die Ausnahmen zu rechnen.

Man hat sich zur Bekämpfung der vorgetragenen Ansicht mit besonderem Nachdruck auf die Entwicklung, welche die strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich des studentischen

Duells in Preussen genommen, berufen. Richtig ist allerdings, dass das P.-St.-G.-B. die Disciplinarstatuten nemlich die Reglements vom 28. Dez. 1810 und 18. Nov. 1818 anstandslos bestehen liess, wenigstens spricht sich die Entscheidung des pr. Ober-Trib. vom 20. Okt. 1853 [1]) in diesem Sinne aus und die Entscheidung des Pr. Ober-Appell.-Gerichtes vom 7. Febr. 1873 [2]) hebt ausdrücklich hervor, Doctrin und Praxis seien in Preussen darin einig, dass im Sinne des P.-St.-G.-B. die akademischen Disciplinargesetze auch, soweit sie in das Gebiet des P.-St.-G.-B. übergreifen, nicht zu den Materien gehören, welche durch das P.-St.-G.-B. eine anderweitige Regelung erfahren sollen. Es ist ferner richtig, dass die Bestimmungen des R.-St.-G.-B. § 201—210 nach den Motiven beinahe wörtlich dem P.-St.-G.-B. entnommen sind [3]).

Allein dieser Umstand kann auf die derogierende Kraft des R.-St.-G.-B. keinen Einfluss haben. Denn man muss hier vor allem in Betracht ziehen, dass die obengenannten Reglements für das pr. allgemeine Landrecht berechnet waren und mit den Bestimmungen des P.-St.-G.-B. selbst nicht in Einklang standen und es ist demnach, wie Berner [4]) hervorhebt, die Beibehaltung der akademischen Gesetze neben dem P.-St.-G.-B. ein Missbrauch gewesen, der nicht als Präcedenzfall für einen neuen Missbrauch angerufen werden dürfe. Es kommt auch bei der entscheidenden Frage nicht auf das frühere, sondern auf das gegenwärtige Gesetz an; zudem stammen das P.-St.-G.-B. und das R.-St.-G.-B. aus zwei ganz verschiedenen legislatorischen Quellen. Von den Beratungen über das P.-St.-G.-B. wurde dem Reichstag officiell nichts mitgeteilt. Mag nun auch einer grösseren Zahl der gesetzgebenden Körperschaft das Ver-

---

[1]) Entscheidungen des P. O.-T. Bd. 26 S. 406.

[2]) Stenglein N. F. Zeitschrift für Gerichtspraxis II S. 214. Ebenso die Entscheidung desselben Gerichtes v. 9. Nov. 1872. Stenglein II S. 139.

[3]) Cf. Motive zum St.-G.-B. d. n. B. S. 108.

[4]) Berner, Lhrb. d. D. St.-R. 11. Aufl. S. 473.

hältnis zwischen dem Disciplinarstatut und dem Landesgesetz bekannt gewesen sein, so widerspräche doch ein stillschweigendes Mithinübernehmen dieser Übung der preussischen Strafrechtspflege auf die Reichsgesetze einem Fundamentalgrundsatz bei der Interpretation des R.-St.-G.-B., welches in erster Linie aus sich selbst zu erklären ist.

Aus alledem dürfte sich wohl von selbst der Schluss ergeben, dass die Disciplinarstatuten, insoweit sie das studentische Duell regelten, durch den § 2 des Einführungsgesetzes zum R.-St.-G.-B. als aufgehoben zu betrachten sind [1]).

Es hat nun nicht an Stimmen gefehlt, welche behaupteten die Frage nach der Beseitigung der Disciplinarstatuten sei heute in Folge des d. Gerichtsverfassungsgesetzes vom 29. Jan. 1877 nur noch eine müssige und hätte besten Falles nur noch einen historischen Wert. So ist Meyer, der in seinem Lehrbuch I. Auflage das Bestehen der Disciplinarstatuten neben dem R.-St.-G.-B. anerkennt, in der II. Auflage [2]) von der Anschauung ausgegangen, als sei durch das G.-V.-G., welches gemäs § 14 [3]) allerdings die Universitätsgerichtsbarkeit beseitigt hat, die strafrechtliche Beurteilung des studentischen Duells nunmehr nach den Bestimmungen des R.-St.-G.-B. zu handhaben. Allein eine solche Annahme ist höchst unberechtigt, denn das G.-V.-G. vermag den strafrechtlichen Thatbestand des R.-St.-G.-B. in

---

[1]) In diesem Sinne haben auch entschieden ein Erkenntnis d. Appell-Gerichtes v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 7. Mai 1872 u. 9. Septbr. 1872 (Stenglein II, 49); ein Erkenntnis d. preuss. Obertribunals vom 6. Juni 1877 (Stenglein VII, 295); ein Erkenntnis d. sächs. Ober-Appell.-Gerichtes vom 6. März 1876 (Stenglein VI, 280); Entscheidungen des Reichsgerichtes vom 2. Juni 1880, 6. März 1883 (Rspr. II 14, V 156) — ferner Berner (Lhrb. XII, 473), Zimmermann (Gerichtssaal 30, 10), Hälschner (Gerichtssaal 34, 17), Oppenhoff (C. XV, 1), Rüdorff (Comm. XV, 1), Puchelt (Strafgesetzbuch 216 c.), v. Kirchmann (Strafgesetzbuch 130).

[2]) § 98 Nr. 4.

[3]) Vergl. Wilmowski u. Levy, Commentar zum G.-V.-G. II, 1059.

keiner Weise zu ändern, denselben also auch nicht auf die studentischen Duelle, gesetzten Falles sie wären bisher nicht unter das R.-St.-G.-B. gefallen, zu erstrecken. Der § 14 des G.-V.-G. ändert das gefundene Resultat in keiner Weise, derselbe ist auch nicht dazu angethan Beweis für die niedergelegte Ansicht zu geben, er ist für die vorliegende Frage ganz ohne Belang. Man muss daran festhalten, entweder sind die Disciplinarstatuten, soweit sie das studentische Duell regeln, nach der Emanation des R.-St.-G.-B. wie ausgeführt durch dasselbe beseitigt, dann bedarf es der Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit durch das G.-V.-G. im Jahre 1879 nicht mehr, da bezüglich des studentischen Duells eine akademische Gerichtsbarkeit nicht mehr bestand; oder die Disciplinarstatuten behielten neben dem R.-St.-G.B. ihre Giltigkeit fort, dann wurden dieselben allerdings erst im Jahre 1879 durch das G.-V.-G. beseitigt, ohne dass für sämmtliche Duelle, welche bisher nach den Disciplinarstatuten bestraft wurden, irgendwelche Regelung gegeben war, denn durch die Aufhebung in Folge der G.-V.-G fielen sie noch nicht, wie oben ausgeführt, unter das R.-St.-G.-B. Wir hätten also seit dem Jahre 1879 für sämmtliche studentische Duelle in einer gewissen Hinsicht, nemlich insofern als kein schwerer Erfolg vorhanden war, Straflosigkeit, eine Folgerung, welche obige Ansicht hinreichend illustriert und zugleich die Notwendigkeit involviert, die Frage nach der Beseitigung der Disciplinarstatuten an der Hand des R.-St.-G.-B. zu prüfen.

---

Nach Erledigung dieser Vorfrage gelangen wir zur Behandlung unserer Hauptaufgabe, welche im Wesentlichen dahin lautet: Finden die Bestimmungen des R.-St.-G.-B. auf alle studentische Duelle Anwendung oder findet sich unter denselben eine Kategorie solcher, welche nicht unter das R.-St.-G.-B. fallen?

Bezüglich der Pistolen- und Säbelduelle, welche sich im studentischen Leben abspielen, ist die Beantwortung dieser Frage nicht schwer. Sie erheischen eine exceptionelle Behandlung nicht, ob die Kämpfenden Studierende sind oder nicht, ist gleichgiltig; sie tragen in ihrem Wesen den Thatbestand des Zweikampfes und fallen unter die Bestimmungen des R.-St.-G.-B. Anders liegt jedoch die Sache beim studentischen Schlägerduell. Hier sprechen verschiedene Factoren mit, welche teils in dem studentischen Leben selbst mit seinen vom Privatleben so verschiedenen Sitten und Gebräuchen, teils und vor allem in der eigenartigen studentischen Waffe, dem Schläger, dessen Anwendung grösstenteils nur auf Hochschulen beliebt wird, ihre Begründung finden und welche ihrer Natur nach geeignet sind Zweifel und Bedenken über das Wesen des Schlägerduells hervorzurufen, deren Lösung zu erheblichen Schwierigkeiten Anlass bietet.

Bei einem Rückblicke in die einschlägige frühere Gesetzgebung der einzelnen Partikularstaaten geht jedenfalls das Eine mit Sicherheit hervor, dass man bisher den Schläger stets unter die Duellwaffen rechnete und das stattgefundene Schlägerduell als Zweikampf im Sinne des Gesetzes betrachtete. So werden, um ein Beispiel anzuführen, in dem Disciplinarstatut der Universität Giessen vom 28. April 1835 in Art. 3 Duelle mit den gewöhnlichen Studentenwaffen, sogenannten Schlägern, ausdrücklich hervorgehoben und neben den Duellen mit anderen Waffen, insbesondere mit Säbel oder Pistole, behandelt [1]).

Unzweifelhaft verdient auch die Auffassung, dass das Schlägerduell einen Zweikampf im technischen Sinne in sich

---

[1]) Im gleichen Sinne der kgl. preuss. Erlass vom 22. Nov. 1867 betr. die Regelung der Disciplinargewalt der Universitäten Kiel und Marburg; akad. Vorschriften für die badischen hohen Schulen vom 20. Febr. 1868 § 4; Bekanntmachung d. preuss. Minist. der geistl. Unterrichts- u. Medicinal-Angel. vom 1. Febr. 1870; Gesetz für die Stud. der Universität Jena 1875; Ges. für die Studierenden der Universität Leipzig 1876, § 49, 50.

schliesse und demgemäss unter die einschlägigen Bestimmungen des R.-St.-G.-B. falle, den Vorzug. Der sicherste Prüfstein für die Richtigkeit dieser Ansicht sind die Bestimmungen des R.-St.-G.-B. selbst. Denn sind die Voraussetzungen, welche den Thatbestand des Zweikampfes nach dem R.-St.-G.-B ausmachen, bei dem studentischen Schlägerduell gegeben, so muss dasselbe als Zweikampf im technischen Sinne nach den Vorschriften der §§ 201—210 beurteilt werden.

Eine Definition des Zweikampfes findet sich im R.-St.-G.-B. nicht. Der § 205 enthält, ohne auf den gesetzlichen Thatbestand näher einzugehen, nur die eine Feststellung, dass der Zweikampf mit der custodia honesta bestraft werde. Diese Erscheinung steht im St.-G.-B. nicht vereinzelt da; sie findet sich auch im 14. Abschnitte bei der Beleidigung; hier fehlt ebenfalls die Begriffsbestimmung und zwar aus demselben Grunde, welcher auch für den Zweikampf entscheidend war. Man wollte den Begriff des Zweikampfes durch eine erschöpfende Definition nicht allzusehr einschränken und es hat das Gesetz, wie Hälschner [1]) treffend bemerkt, Bedeutung und Wesen als bekannt vorausgesetzt und demnach den Zweikampf in dem durch Herkommen und Sitte festgestellten Sinne im Auge [2]). Es müssen deshalb diese beiden Factoren da, wo das Gesetz die bestimmte Normierung vermissen lässt, ergänzend eintreten.

Schon in dem Worte Zweikampf liegen zwei Voraussetzungen, welche für die Begriffsbestimmung wesentlich sind. Einmal ein Kampf, das Einandergegenübertreten zweier Personen und zwar in der Weise, dass beide in gewisser Weise, wenn auch nicht notwendig in gleichem Masse gefährdet sind [3]), und sodann als ferneres Erfordernis, dass der Kampf zwischen nur zwei Personen stattfindet [4]). Dazu muss noch kommen, dass

---

[1]) Gerichtssaal Bd. 34 S. 3.

[2]) Vergl. hierüber auch Verhandl. d. d. Reichstages 1870 Nr. 5 S. 70.

[3]) H. Meyer, Lhrb. d. R.-Str.-R. I S. 404.

[4]) Teichmann in v. Holtzendorffs Handbuch f. d. D. St.-R. III S. 392.

dieser Kampf nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln in Scene gesetzt wird. Dieses letztere Erfordernis ist auch in dem § 207 des R.-St.-G.-B. wenigstens indirect ausgesprochen, nach welchem bei vorsätzlicher Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes der Übertreter eventuell nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung zu bestrafen ist. Alle diese Momente sind beim studentischen Schlägerduell gegeben und wird deren Vorhandensein auch nicht bestritten.

Im Weiteren ist sodann für den Thatbestand des Zweikampfes noch erforderlich das Vorhandensein tödtlicher Waffen; ein Erfordernis, welches das R.-St.-G.-B. ausdrücklich im § 201 aufstellt. Es wird sich demnach in erster Linie um die Beantwortung der Frage handeln, ob der Studentenschläger an und für sich als tödtliche Waffe im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist. Zu diesem Zwecke dürfte es sich empfehlen auf den Begriff der Waffen und im Speciellen der tödtlichen Waffen näher einzugehen.

Der Begriff „Waffen" ist im § 201 nicht näher bestimmt. Es findet sich zwar der Gebrauch dieses Wortes noch des Öfteren im R.-St.-G.-B., allein es wäre verfehlt, die Bedeutung, welche in den betreffenden Fällen dem Worte beiwohnt, auch bei dem Zweikampfe in Berücksichtigung zu ziehen. Denn die §§ 123, 233a, 243, 5, 250 wollen sämmtliche unter Waffen solche Instrumente verstanden wissen, welche geeignet sind zur Hervorbringung von Verletzungen; dies gilt aber so gut vom Hammer, Beil als vom Schwerte. Um den richtigen Begriff zu finden, muss man auch hier auf Sitte und Gewohnheit zurückgreifen. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sind aber Waffen und zwar tödtliche nur solche, bei deren regelmässigen Gebrauche der Tod eines der beiden Kämpfenden herbeigeführt werden kann. In ähnlichem Sinne spricht sich auch Oppenhoff[1]) aus, welcher unter tödtlichen Waffen solche versteht,

[1]) Oppenhoff Commentar S. 412.

welche bestimmungsgemäs zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind, ebenso Zimmermann[1]), Sonntag[2]), H. Meyer[3]) und Hälschner[4]), welcher unter tödtlichen Waffen solche Instrumente versteht, welche die besondere Zweckbestimmung haben als Angriffswaffen gegen Menschen gebraucht zu werden und geeignet sind, tödtliche Verletzungen herbeizuführen. Unrichtig würde es sein mit Kries[5]) unter tödtlichen Waffen nur solche verstehen zu wollen, die regelmässig tödtliche Verletzungen hervorbringen. Mit Recht weist Zimmermann[6]) eine solche Begriffsbestimmung zurück, wenn er den etwas absurden aber doch sehr gerechtfertigten Schluss zieht, dass als notwendige Consequenz dieser Ansicht sich dann die Behauptung ergeben müsse, Pistolen seien keine tödtlichen Waffen, denn in den meisten Fällen verlaufen, wie die Erfahrung lehre, die Pistolenduelle unblutig. Es hat eben auch hier das Gesetz nicht den Schwerpunkt auf den Erfolg gelegt, sondern auf die Gefährlichkeit der Waffen als solche und deshalb stellt es auch schon die blose Herausforderung im § 201 unter Strafe.

Es bedarf deshalb beim Zweikampfe tödtlicher Waffen im technischen Sinne, wie sie sich in den üblichen Stich-, Schuss- und Hiebwaffen darstellen[7]). Dass aber der Schläger unter diese Kategorie fällt, kann nach den Erfahrungen, die man bisher mit dem Schlägerduell gemacht, kaum zweifelhaft sein.

---

[1]) Zimmermann im Gerichtssaal 30, 1.

[2]) Sonntag in der Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dochow und Liszt, II S. 2.

[3]) H. Meyer, Lhrb. f. d. R.-St.-R. I § 95, Nr. 9.

[4]) Hälschner im Gerichtssaal Bd. 34 S. 12.

Ebenso haben auch entschieden Erk. des obersten Gerichtshofes für Bayern v. 25. Jan. 1873 (B. Entschl. III 34), Reichsgericht vom 2. Juni 1880 (R.-Sprchg. II 14).

[5]) Kries im Archiv für St.-R. v. Goltdammer XXV 1, 48; ebenso H. Meyer in der II. Auflage s. Lhrb. f. d. d. St.-R. § 98 Nr. 8.

[6]) Zimmermann a. a. O. S. 2.

[7]) So auch Buri im Gerichtssaal Bd. 34 S. 354 und Hälschner a. a. O. S. 12.

Denn es genügt, wie Rüdorff [1]) zu dem Begriffe der tödtlichen Waffen ganz treffend bemerkt, wenn ein tödtlicher Erfolg nur möglich ist. Kann demnach durch Erfahrung nachgewiesen werden, dass ein unter den üblichen Regeln stattgefundenes Schlägerduell als solches ohne Dazwischentreten von unvorhergesehenen Zwischenfällen wie Abspringen der Klinge etc. einen tödtlichen Ausgang genommen hat, so kann über die Tödtlichkeit des Schlägers als Duellwaffe kein Zweifel mehr obwalten. Allerdings fehlt es in dieser Hinsicht an einem sichern statistischen Material, dessen Nichtvorhandensein wohl in dem Umstande seine Erklärung findet, dass es überhaupt nicht leicht ist auf diesem Gebiete statistische Erhebungen zu veranstalten. Denn der Nachweis des Causalnexus zwischen Verletzung und Tod bietet erhebliche Schwierigkeiten und zudem wird der behandelnde Arzt meistens noch geneigt sein, etwaige Anhaltspunkte zu verschweigen, um nicht den Gegner seines Patienten einer erhöhten Strafbarkeit auszusetzen. Doch führt Zimmermann [2]) elf Fälle auf, bei welchen sich der Tod als Folge der Verletzungen, die der Duellant während der Mensur erhalten hat, nachweisen liess. Schramm [3]) erwähnt dann noch einen studentischen Zweikampf, der in Bayern stattgefunden haben soll, bei welchem ein starker Duellant seinen Gegner auf dem Kampfplatz erschlug. Diese Erfahrungen, so verschwindend sie auch bei der Masse der studentischen Duelle sind, liefern doch den thatsächlichen Beweis, dass der Schläger unter die tödtlichen Waffen einzureihen ist; eine Auffassung, die mit Rücksicht auf den Stand der heutigen Wissenschaft wohl als sententia recepta erachtet werden darf. Denn fast alle Schrift-

---

[1]) Rüdorff, Commentar z. R.-St.-G.-B. S. 490.

[2]) Zimmermann im Gerichtssaal 30 S. 6. Diese Statistik Z. leidet jedenfalls an dem Mangel grosser Unvollständigkeit und man braucht nicht zu fürchten, mit der Wirklichkeit in Conflict zu treten, wenn man eine erheblich höhere Ziffer annimmt.

[3]) Schramm „Ein Pereat den Duellen“ S. 14.

steller haben ausnahmslos das anerkannt und die Praxis [1]) ist in den gerichtlichen Entscheidungen dieser Ansicht gefolgt.

Hälschner [2]) sagt ausdrücklich, „dass die bei den Studentenduellen gebräuchlichen geschliffenen Schläger tödtliche Waffen im Sinne des R.-St.-G.-B. sind, kann nicht zweifelhaft sein“ und Sonntag [3]) „die geschliffenen Schläger sind zweifellos tödtliche Waffen“. Im gleichen Sinne sprechen sich auch aus Oppenhoff [4]), Schwarze [5]), Meves [6]), Dambach [7]), Zimmermann [8]) und Rüdorff [9]).

Hiervon macht jedoch Buri [10]) eine Ausnahme. Es ist zur Genüge bekannt, dass auf Universitäten beim Schlägerduell gewisse Schutzmassregeln zur Anwendung kommen, um die Wirksamkeit der Waffe abzuschwächen. Auf diesen Umstand, der mit Vorliebe dazu benützt wird, das Schlägerduell dem St.-G.-B. zu entziehen, gründet Buri seinen Beweis. Derselbe geht von der Voraussetzung aus, dass der Begriff der Tödtlichkeit der Waffe nach § 201 des R.-St.-G.-B. durch Abstraction gewonnen werden müsse. Aber die Abstraction dürfe bei ihren Erwägungen sich nicht den Menschen wie er im gewöhnlichen Leben auftritt als Gegenstand denken, gegen welchen die Duellwaffe in Anwendung gebracht werden soll — in diesem Falle wäre der Schläger zweifellos eine tödtliche Waffe — sondern man müsse sich den Gegner mit den gebräuchlichen Schutzvorrichtungen, welche einen tödtlichen Ausgang verhindern sollen, ge-

---

[1]) So das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom 2. Juni 1880 und 10. Juli 1882 (Rsprchg. II, 14; IV, 683).

[2]) Hälschner a. a. O. S. 12.

[3]) Sonntag a. a. O. S. 6.

[4]) Oppenhoff C. S. 467.

[5]) Schwarze, Commentar z. R.-St.-G.-B. § 202 Nr. 2.

[6]) Meves, Strafgesetznovelle S. 187.

[7]) Dambach in seinen Collegienvorträgen § 112.

[8]) Zimmermann im Gerichtssaal Bd. 30 S. 9.

[9]) Rüdorff C. Abschn. 15 Nr. 1.

[10]) Buri a. a. O. S. 354.

schützt denken. Allein abgesehen von dem Hereinziehen eines solch subjectiven Momentes wird man durch Abstraction immer zu dem Resultate gelangen, dass der Schläger eine Waffe ist, bei deren bestimmungsgemässen Gebrauche — da die üblichen Schutzvorrichtungen, wie Buri selbst zugibt, den tödtlichen Ausgang nicht ausschliessen — der Tod herbeigeführt werden kann; ein Resultat, welches mit der oben citierten Begriffsbestimmung im Wesentlichen übereinstimmt. Dieses Resultates kann sich Buri auch nicht entschlagen, allein er erachtet diese Möglichkeit als so sehr unwahrscheinlich, dass sie der Unmöglichkeit gleichstehe und demnach seine Auffassung, dass der Schläger keine tödtliche Waffe sei, rechtfertige. Diese Deductionen Buris leiden jedoch an der Nichtberücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse. Wollte man mit Buri in der vorgeführten Weise durch Abstraction zur Bestimmung der Tödtlichkeit des Schlägers schreiten, so müsste man wie Buri von der Voraussetzung ausgehen, dass die Beschaffenheit derartiger Schutzvorrichtungen überall die gleiche sei. Allein dieses ist nicht der Fall. Auf manchen Hochschulen ist die Schutzbedeckung des Kopfes mittelst der Mütze beliebt, auf anderen Universitäten hat man auf diese Schutzmassregel, die jedenfalls geeignet ist, die Wirksamkeit der Waffe zu schmälern, wieder verzichtet. Es sind demnach die Verhältnisse, aus denen Buri abstrahiert, zu einer solchen gemeingiltigen Abstraction an und für sich nicht geeignet. Sodann sind Tödtungen als Folge von Schlägermensuren weit häufiger [1]) als Buri anzunehmen scheint und demnach ist der Schluss, dass die Möglichkeit eines tödtlichen Ausganges in Wirklichkeit der Unmöglichkeit gleichkomme, nicht berechtigt.

---

[1]) Der Abgeordnete Langwerth von Simmern hat allerdings im Reichstag (1886, 10. 5.) die Behauptung aufgestellt, die Schlägerduelle hätten viel mehr Gefahr für die Zuschauer als für die Teilnehmer; eine Aufstellung, welche die Heiterkeit, die der Herr Abgeordnete mit seiner Behauptung hervorrief, jedenfalls rechtfertigte.

Mit dieser Aufstellung steht im Zusammenhange eine Ansicht, die, wie Sonntag[1]) sehr richtig bemerkt, wohl durch den Umstand hervorgerufen wurde, dass man die Eigenschaft der Waffe mit der des Kampfes verwechselt.

Man hat nemlich die Behauptung aufgestellt, dass der Schläger, welcher seiner Natur nach allerdings eine tödtliche Waffe im Sinne des R.-St.-G.-B. sei, diesen seinen tödtlichen Charakter verlieren könne, wenn bei dem Duell solche Schutzmassregeln in Anwendung gebracht sind, welche eine tödtliche Verletzung als höchst unwahrscheinlich und beinahe unmöglich erscheinen lassen. Die Doctrin[2]) verhielt sich allerdings aus wissenschaftlichen und logischen Gründen gegenüber dieser Ansicht ablehnend. Liszt[3]) jedoch scheint ihr zu huldigen, wenn er als tödtliche Waffen diejenigen bezeichnet, welche bei bestimmungsgemässem Gebrauche und unter den gegebenen Umständen tödtliche Verletzungen herbeizuführen geeignet sind, ebenso Olshausen[4]), wenn derselbe ausführt, es lasse sich die Beschaffenheit der Waffe an sich nicht beurteilen, ob dieselbe tödtlich ist oder nicht; für den Fall, dass gewisse Schutzmassregeln vereinbart würden, sei die Eigenschaft der gebrauchten Waffe nicht abstract, sondern nur unter Berücksichtigung der näheren Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

In der Praxis dagegen hat die vorgeführte Ansicht eifrige Vertreter gefunden. So erkannte das Reichsgericht[5]), „Studentenduelle sind tödtliche Waffen, wenn nicht die Art der Schutzmassregeln eine thatsächliche Feststellung begründet, welche den Begriff der Tödtlichkeit ausschliesst[6]).

---

[1]) Sonntag a. a. O. S. 3.

[2]) So Hälschner a. a. O. S. 13, Sonntag a. a. O. S. 3, Zimmermann Gerichtssaal 30 S. 3, Meves Strafges.-Nov. S. 188.

[3]) Liszt R.-St.-R. S. 247.

[4]) Olshausen, Commentar z. R.-St.-G.-B. Abs. 15 Nr. 17 § 201.

[5]) Reichsgericht 2. Juni 80, 20. Mai 82 u. 10. Juli 82 (Rspr. II, 14; IV, 501; 683).

[6]) So auch Erk. d. k. sächs. Ober-App.-Gerichtes vom 6. März 1876

Würde sich die Sache so verhalten, so ist es im Grunde wunderlich, warum sich die Praxis stereotyp auf die Anwendung der Schutzmassregeln beruft. Man könnte sich mit demselben Rechte gegebenen Falles auf mildere Kampfesbedingungen, erhebliche, die Gefahr nach Möglichkeit ausschliessende Einwirkung der Sekundanten, sofortige ärztliche Hilfe unter Anwendung der Antiseptis berufen und ein erkennendes Gericht könnte ganz zu dem gleichen Resultate kommen wie diejenigen Gerichte, welche sich in ihren Entscheidungen nur auf die Schutzmassregeln beziehen. Zudem könnte man dann in logischer Anwendung nicht bloss dem Schläger, wie das Reichsgericht anzunehmen scheint, sondern gesetzten Falles auch mit demselben Rechte dem Säbel und der Pistole die Tödtlichkeit absprechen, was doch etwas weite Consequenzen nach sich ziehen dürfte.

Allein die vorgeführte Ansicht kann schon deshalb nicht als richtig anerkannt werden, weil sie dem Worte tödtlich einen subjectiven Charakter verleiht, obwohl nirgends in dem Gesetze sich eine Andeutung findet, dass von dem rein objectiven Charakter abgewichen werden soll. Es ist demnach vollständig ungerechtfertigt zu behaupten, dass einer Waffe, die ihrer Natur nach eine tödtliche ist, dieser Charakter durch äussere Umstände wie Schutzmassregeln entzogen werden könne.

Schon die Entstehungsgeschichte des Preuss. St.-G.-B., dessen Bestimmungen über den Zweikampf vollständig vom R.-St.-G.-B. adoptiert sind [1]), lässt erkennen, dass es in der Intention des Gesetzgebers gelegen habe, den Begriff tödtlich nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich, der ihr zu-

---

(Stengl. II, 280); Erk. des preussischen Ober-App.-Gerichtes v. 5. Nov. 1874 (Goltdammer A. XXII, 610); vergleiche auch hessische Entschliessungen Jahrg. 1876, S. 73. (Entscheidung d. grossh. hess. Kassationshofes v. 13. Dez. 1875).

[1]) Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des nordd. Bundes Nr. 5. S. 70.

kommenden Eigenschaften in abstracto zu bemessen. In der Revision des Entwurfes zum P.-St.-G.-B. von 1845 zu § 287 wird ausdrücklich hervorgehoben, es sei offenbar, dass das Wort tödtlich hier nur in abstracto gebraucht werde.

Zudem lässt sich auch diese Auffassung aus dem R.-St.-G.-B. selbst nachweisen.

Der § 201 straft die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen ganz ohne Rücksicht, ob es später zum Kampfe kommt. Hierin liegt der Beweis, dass das R.-St.-G.-B. von der Tödtlichkeit in abstracto nicht abgewichen ist, denn hier kommen die concreten Modalitäten der Kampfart noch gar nicht in Betracht, die regelmässig nicht bei der Herausforderung, sondern erst später von den Sekundanten festgestellt werden. Wenn dann das Gesetz von tödtlichen Waffen an sich und von dem Zweikampf als solchem spricht und diesen mit Strafe belegt, ohne dabei irgendwie die Folgen des Kampfes in Berücksichtigung zu ziehen, so kann es hiebei nur die Tödtlichkeit der Waffen in abstracto im Auge haben.

Liegt es demnach in der Intention des Gesetzes den Begriff der tödtlichen Waffen nur in abstracto zu nehmen, so ist die Frage, ob im einzelnen Falle ein tödtlicher Erfolg möglich war oder nicht, für den Begriff der Tödtlichkeit belanglos. Denn die Tödtlichkeit im Sinne des § 201 des R.-St.-G.-B. ist eine der Waffe objectiv zukommende Eigenschaft, die sie nicht, wie Hälschner [1]) hervorhebt, erst durch die Art ihres Gebrauches empfängt und die ihr solange bleibt als nicht Veränderungen an ihr selbst vorgenommen werden. Solange aber dieses nicht geschen ist, sind äussere Umstände wie Schutzmassregeln nicht geeignet die tödtliche Eigenschaft der Waffe zu beseitigen. Allerdings wird es sich im gegebenen Falle feststellen lassen, dass die tödtliche Wirksamkeit einer Waffe durch Schutzmassregeln aufgehoben ist — eine solche Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen — und es müssen dann die Bestimmungen des

[1]) Hälschner a. a. O. S. 13.

R.-St.-G.-B. über den Zweikampf ausser Anwendung bleiben, aber nicht aus dem Grunde, weil das Requisit der tödtlichen Waffen fehlt, sondern weil den Kämpfenden bei solchen Vorkehrungen die Absicht die körperliche Integrität zu verletzen fehlen musste, weil das Erfordernis der Ernstlichkeit des Zweikampfes nicht vorhanden war.

Angenommen aber Schutzvorrichtungen würden im gegebenen Falle wirklich die Tödtlichkeit des Schlägers alteriren, so würden sich hieraus die sonderlichsten Consequenzen ergeben, deren Herbeiführung nichts weniger als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein dürfte. Denn wenn das studentische Schlägerduell in gewissen Fällen nicht unter den Zweikampf zu subsumieren wäre, so bliebe nichts übrig als dasselbe mit Buri [1]) nach den Grundsätzen, wie sie über Körperverletzung und Tödtung bestehen, zu beurteilen. Denn ein Kampf ohne tödtliche Waffen bleibt allerdings als Zweikampf straflos. Dass aber die ausserhalb der Grenzen des strafbaren Zweikampfes liegenden Körperverletzungen und Tödtungen auch straflos bleiben sollen, darf nicht behauptet werden. Allerdings absorbiert, wie das Reichsgericht [2]) hervorhebt, der Zweikampf im technischen Sinne die strafbaren Bestimmungen über Körperverletzung und Tödtung; dass aber diese Absorption auch auf dem Gebiete solcher Handlungen Platz greifen soll, welche nach dem R.-St.-G.-B. überhaupt keine Zweikämpfe sind, hiesse ohne gesetzliche Grundlage einen neuen Strafausschliessungsgrund schaffen.

Wenn demnach die strafrechtlichen Normen über Körperverletzung und Tödtung eintreten würden, so müsste das ergebnislos gebliebene Duell straflos bleiben, ein Zustand, der sich mit den heutigen Rechtsanschauungen und strafrechtlichen Grundsätzen nicht vereinigen lässt. Hat aber das Schlägerduell Verletzungen im Sinne des § 224 zu Folge gehabt, so

---

[1]) Buri a. a. O. S. 357.

[2]) R.-G. v. 22. Febr. 1882 (Rspr. IV, 187).

würde Derjenige, welcher die Verletzung beigebracht hat, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Jahre zu bestrafen sein, der Verletzte dagegen würde straflos zu lassen sein. Hat dann das Schlägerduell eine Körperverletzung hervorgerufen, welche den Tod des Verletzten verursacht hat, so würden die Strafbestimmungen des § 226 in Wirksamkeit treten müssen, wonach auf Zuchthaus nicht unter 3 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Jahren zu erkennen wäre. Es müssten dann ferner in Anwendung des § 227 Aerzte, Sekundanten und Kartellträger, welche letztere nach § 209 eventuell ebenfalls straflos bleiben, als intellectuelle Urheber zur Strafe gezogen werden. Im Zweikampf aber wird die mit tödtlichen Waffen verursachte Körperverletzung mit Festungshaft von 3 Monaten bis 5 Jahren und die beabsichtigte Tödtung mit Festungshaft nicht unter 3 Jahren bestraft.

Die Anwendung ersterer Bestimmungen, einerseits in ihrer grundlosen Milde, andrerseits in ihrer unverständlichen Härte lassen, verglichen mit den strafrechtlichen Bestimmungen des Zweikampfes die Frage nach ihrer inneren Berechtigung offen und würden, falls man dieser Ansicht huldigen wollte, nicht blos für den juristisch Gebildeten, sondern in noch viel höherem Grade für den Laien ein schwer zu lösendes Rätsel sein.

Will man sich aber den angeführten Consequenzen nicht unterwerfen, so muss man wie Buri [1]) und Meves [2]) die Behauptung aufstellen das R.-St.-G.-B. erkenne ausser dem Zweikampf mit tödtlichen Waffen auch einen solchen mit nicht tödtlichen an. Dann aber würde man zu dem Resultate gelangen, dass Schlägerduelle gegebenen Falles straffrei seien, wenn nicht die Landesgesetzgebungen Vorschriften in dieser Hinsicht erlassen haben. [3]) Dies ist aber in keinem Staate

---

[1]) Buri a. a. O. S. 359. — [2]) Meves a. a. O. S. 187, beide glauben dies aus dem Wortlaut des § 201 folgern zu dürfen.

[3]) Ein sog. qualificiertes Schweigen des R.-St.-G.-B., welches die Particulargesetzgebung ausschliessen würde, darf man hier ohne Grund wohl nicht annehmen.

geschehen, nur Baden hat in dem Art. 8 des Einführungsges. z. R.-St.-G.-B. vom 23. Dezember 1871 den Versuch gemacht, Schlägerduelle, welche nicht unter das R.-St.-G.-B. fallen, mit Haft zu bestrafen. In allen anderen Staaten wäre also das studentische Schlägerduell in gewissen Fällen straffrei, ein Zustand, welcher doch kaum von dem Gesetzgeber beabsichtigt sein dürfte. Und selbst wenn sämmtliche Staaten die Bestrafung des Schlägerduells in dieser Hinsicht geregelt hätten, so wäre doch durch eine solche Regelung, wie das Beispiel Baden zeigt, nicht viel gewonnen worden. Denn die Landesgesetze hätten, wie auch Baden gethan, das Schlägerduell, abgesehen von der Gefängnisstrafe, mit Haft bestrafen müssen. [1]) Demnach wäre der weniger gefährliche Zweikampf, weil er weniger gefährlich ist, wiederum höher bestraft worden. Denn dass die Haftstrafe, wenngleich sie im R.-St,-G.-B. als die mildeste Freiheitsstrafe gilt, doch mehr geeignet ist, die moralische Integrität des Bestraften herabzusetzen als die Festungshaft custodia honesta, kann nicht bezweifelt werden.

Es dürfte sich deshalb im Hinblick auf diese manichfaltigen Gründe die Behauptung rechtfertigen, dass die oben besprochene Ansicht von der Tödtlichkeit der Waffen nicht als richtig anerkannt werden darf. Zweifelsohne hat dieselbe etwas Bestechendes, allein practische und wissenschaftliche Erwägungen sträuben sich gegen die Annahme derselben. Deshalb ist es auch als eine Errungenschaft zu betrachten, wenn das Reichsgericht [2]) in dem Erkenntnisse der vereinigten Strafsenate vom 6. März 1883 im Gegensatz zu seiner bisher geübten Praxis sich der Auffassung angeschlossen hat, dass die Bestimmung der tödtlichen Waffen nur in abstracto zu nehmen sei und eine concrete Deutung ausschliesse.

Die bisherige Darlegung ging von dem Bestreben aus, den Nachweis zu liefern, dass die angeführten, für den Zweikampf

---

[1]) Vergleiche den § 5 des d. Einführgsges. zum R.-St.-G.-B.

[2]) Entsch. d. Rgerichtes v. 6. März 1883 (Rspr. V, 157).

wesentlichen Momente sämmtlich bei dem studentischen Schlägerduell vorhanden sind. Um jedoch den Thatbestand des Zweikampfes vollständig zu erschöpfen, bedarf es noch, abgesehen von der Gleichheit der Waffen, deren Vorhandensein beim Schlägerduell einem Zweifel doch wohl nicht unterliegt, der Betrachtung des letzten Charakteristikums der Ernstlichkeit des Kampfes.

Dieses Erfordernis steht im Zusammenhange mit der Frage über den Rechtsgrund der Bestrafung des Zweikampfes. Ganz abgesehen davon, dass dem Staate jedenfalls das Recht zusteht den Zweikampf als eine Art unerlaubter Selbsthilfe zu bestrafen [1]), ist die in neuerer Zeit vertretene Ansicht, wonach der Strafgrund des Zweikampfes auf der Leibes- und Lebensgefährdung beruhe, sicherlich zu billigen. Liszt [2]) hat demnach wie auch schon Temme [3]), H. Meyer [4]) und Schütze [5]) den Zweikampf unter die Gefährdungen von Leib und Leben subsumiert. Mit Rücksicht auf diese Auffassung lässt sich das Erfordernis der Ernstlichkeit des Zweikampfes rechtfertigen und verstehen, wonach mindestens eventuelle Körperverletzung oder Tödtung beabsichtigt ist. [6])

Sonntag [7]) schliesst sich nun dieser Theorie an, fasst jedoch den Strafgrund enger und behauptet, nur die Lebensgefährdung sei Strafgrund des Zweikampfes, eine Verwundung genüge nicht, um den Thatbestand des Zweikampfes nach dem R.-St.-G.-B. zu erfüllen. Demgemäs falle, so folgert er weiter, das Schläger-

---

[1]) Bayern hat demnach auch den Zweikampf unter Friedensstörung und Eigengewalt subsumiert. B. St.-G.-B. v. 1861. V. § 162 — 168. A. A. S. 86.

[2]) Liszt a. a. O. S. 246.

[3]) Temme Preussisches Strafrecht S. 821.

[4]) H. Meyer a. a. O. S. 403.

[5]) Schütze Notw. Teilnahme S. 327.

[6]) Teichmann a. a. O. S. 389 u. Meves a. a. O. III. 189.

[7]) Sonntag a. a. O. S. 4 ff.

duell in vielen Fällen nicht unter den Zweikampf, weil durch Schutzmassregeln im einzelnen Falle die Lebensgefährlichkeit ausgeschlossen werden könne. Dies ist aber abgesehen davon, dass diese Theorie jedenfalls zu eng ist, schon deshalb nicht richtig, weil sich selbst im concreten Falle unter Berücksichtigung der thatsächlichen Umstände niemals mit Sicherheit entscheiden lässt, ob die Verwundung, die an sich nicht lebensgefährlich ist, doch in ihrem Verlaufe noch lebensgefährlich wirken kann. Es wird sich beim Schlägerduell, solange Schutzvorrichtungen noch eine Verwundung zulassen, niemals mit Sicherheit behaupten lassen, die Verwundung könne nicht lebensgefährlich wirken; es kann in einem solchen Falle eine Lebensgefahr hinreichend niemals beseitigt werden, weil eben ausser der Verwundung noch andere Factoren wie schwache Constitution etc. einen tödtlichen Ausgang herbeiführen können. Allerdings wenn Schutzmassregeln jede Verwundung und somit jede Lebensgefahr ausschliessen, kann von einem Zweikampf im Sinne des R.-St.-G.-B. keine Rede mehr sein, dann ist eben ein Kampfspiel vorhanden.

Allein wie bereits angedeutet, ist die Theorie Sonntags, wonach das R.-St.-G.-B. nur den lebensgefährlichen Zweikampf bestrafe, zu eng gefasst. Es genügt ohne Zweifel zu dem Thatbestande des Zweikampfes die Gefährdung des Leibes durch Verwundung. Sonntag begründet seine Ansicht mit Hinweis auf das hohe Strafminimum, sodann auf den Umstand, dass das Gesetz ausschliesslich seine Strafpositionen darnach unterscheide, ob der Tod eingetreten ist oder nicht und endlich auf die tödtlichen Waffen. Allein das hohe Strafminimum findet seine Begründung einmal in der unerlaubten Selbsthilfe, die an und für sich einen Strafgrund des Zweikampfes involviert und dann ist ein Strafminimum von 3 Monaten Festung nicht zu hoch, wenn auch nur eine Gefährdung des Körpers durch Verwundung vorliegt; schliesslich darf nicht übersehen werden, dass in dem hohen Strafminimum ein letzter Ton jener Abschreckungstheorie nachklingt, eine Reminiscenz an das alte Preussische

Landrecht. [1]) Wenn sodann im § 206 nur von der Bestrafung der Tödtung im Zweikampfe die Rede ist, so schliesst dies doch nicht aus, wie Zimmermann [2]) richtig betont, bei einem geringeren Erfolge, der sich auf eine Körperverletzung beschränkt, darnach die Strafen abzumessen, und tödtliche Waffen bedingen noch nicht allein, wie Sonntag [3]) selbst zugibt, die Lebensgefährlichkeit. Es lässt sich auch keineswegs, wie auch Buri [4]) hervorhebt, aus dem Herkommen nachweisen, dass das Wesen des Zweikampfes durch seine Lebensgefährlichkeit bedingt sei, denn von jeher hat man die Schlägerduelle ohne Rücksicht auf das Moment der Lebensgefährdung als Duelle bestraft.

Mit dieser Auffassung Sonntags ist verwandt eine Ansicht Hälschners. [5]) Derselbe begnügt sich jedoch nicht mit der Auffassung Sonntags, wonach ein Schlägerduell nicht unter das R.-St.-G.-B. falle, wenn nach den concreten Umständen angenommen werden müsse, dass eine Lebensgefahr hinreichend beseitigt ist. Während also Sonntag die Lebensgefährlichkeit beurteilt wissen will aus den thatsächlichen Verhältnissen und demnach zugibt, dass Schlägerduelle trotz Binden und Bandagen noch unter das R.-St.-G.-B. fallen können, schliesst Hälschner sämmtliche Schlägerduelle in Bausch und Bogen von der Beurteilung nach dem R.-St.-G.-B. aus, indem er von der Anschauung ausgeht dieselben können nicht unter das R.-St.-G.-B. subsumiert werden, weil den Kämpfenden der dolus der Lebensgefährdung fehle.

Hier geht Hälschner jedenfalls zu weit. Es genügt zum Thatbestand des Zweikampfes die Absicht die Integrität des Körpers zu verletzen, und es bedarf nicht notwendig des dolus der Lebensgefährdung. Hiermit stimmt auch überein ein Er-

---

[1]) Cf. Allg. Preuss. L.-R. II § 268 ff.
[2]) Zimmermann Gerichtsaal Bd. 34. S. 386.
[3]) Sonntag a. a. O. S. 6.
[4]) Buri a. a. O. S. 358.
[5]) Hälschner a. a. O. S. 14.

kenntnis des obersten Gerichtshofes für Bayern [1]), welches sich im Wesentlichen dahin äussert, dass die Absicht der körperlichen Verletzung für den Thatbestand genüge. Würde der dolus der Lebensgefährdung bei den Duellanten vorhanden sein, so würden sich die Gerichte höchst wahrscheinlich grösstenteils mit Pistolenduellen unter den schwersten Bedingungen zu beschäftigen haben. Denn es lässt sich nicht recht einsehen, warum der Duellant, wenn er einmal die Absicht hat, das Leben seines Gegners zu gefährden, nicht zu der schwersten Duellart den Pistolen unter kurzer Distance greift. Im practischen Leben thut er dies auch, aber gerade die verhältnismässig geringe Zahl von Duellen unter den schwersten Bedingungen beweist, dass unter den Duellanten nicht die Absicht der Lebensgefährdung vorherrscht, sondern die Absicht der körperlichen Verletzung. Allerdings wird das Bewusstsein, das Leben des Gegners gefährden zu können, bei den Kämpfenden stets vorhanden sein, allein dieser dolus eventualis ist auch dem Schlägerduell gemein und resultiert zudem aus der Absicht, die körperliche Integrität des Gegners zu verletzen. Denn jeder Duellant wird das Bewusstsein haben, dass wenn er seinen Gegner verletzen will, er eventuell das Leben desselben gefährden könne.

Der § 206 des R.-St.-G.-B. bestraft denjenigen, welcher seinen Gegner in einem Zweikampfe tödtet, der kein solcher war, welcher den Tod des Einen der beiden Gegner hätte herbeiführen sollen mit Festungshaft nicht unter 2 Jahren. Das R.-St.-G.-B. nimmt also in diesem Falle an, dass die Absicht der Kämpfenden auf Körperverletzung gerichtet war und statuirt dadurch, dass diese Absicht für den Thatbestand des Zweikampfes genüge. Das Bewustsein und der Wille, die Integrität des Körpers zu verletzen, ist aber bei den Kämpfenden im Schlägerduell in hinreichendem Masse vorhanden.

Eine gewisse Verwandtschaft mit der vorgetragenen Auf-

---

[1]) Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern III. S. 34.

fassung Hälschners verrät eine Ansicht Bindings. [1]) Derselbe geht nemlich von der Voraussetzung aus, das R.-St.-G.-B. bestrafe nur den auf einer relativ hohen Stufe der Gefährlichkeit stehenden Zweikampf, ohne jedoch für dieses Moment irgend welchen Anhaltspunkt zu geben. Das Schlägerduell aber stehe, so folgert er, nicht auf dieser Stufe der Gefährlichkeit und sei desshalb straflos. Diese Auffassung wird wohl niemals einen grossen Anklang finden schon aus dem einen Grunde, weil man sich sagen muss, dass der Gesetzgeber doch unmöglich die Absicht gehabt haben konnte, eine so bedeutende Anzahl Duelle, die mitunter doch eine hohe Stufe von Gefährlichkeit erreichen, ungerügt zu lassen.

Doch folgen Schütze [2]) und Teichmann [3]) im Grunde ebenfalls der Ansicht Bindings, wenn sie behaupten, es handle sich beim Schlägerduell nur um ein Kampfspiel, wenn auch um ein gesundheitsgefährliches. Allein gerade durch den Zusatz gesundheitsgefährlich beweist Schütze, dass von einem Spiele hier nicht die Rede sein kann. Denn der Vorgang, wie er sich im studentischen Leben fast täglich abspielt, gibt durch seine Folgen doch den Beweiss, dass auf ihn der harmlose Ausdruck Spiel und die hieraus resultierende Auffassung aus sprachlichen und logischen Gründen nicht passt. Ein Spiel könnte nur dann vorliegen, wenn die Möglichkeit einer Verletzung überhaupt ausgsschlossen wäre und wenn den Kämpfenden jede Absicht, eine Verletzung herbeizuführen, fehlen würde.

Wenn nun aus den gegebenen Ausführungen hervorgeht, dass die Voraussetzungen, welche den Thatbestand des Zweikampfes im technischen Sinn ausmachen, sämmtliche beim studentischen Schlägerduell sich vorfinden, so muss dasselbe auch unweigerlich nach den Bestimmungen, wie sie über den

---

[1]) Binding, der Antagonismus zwischen dem d. St.-G.-B. und dem Entwurfe eines badischen Einführungsgesetzes S. 9.

[2]) Schütze Lhrb. des St.-R. S. 189.

[3]) Teichmann in v. Holtz. Hdb. S. 392.

Zweikampf nach dem R.-St.-G.-B. bestehen, beurteilt werden und es wäre deshalb mit diesem Resultate der wichtigste Teil unserer Aufgabe als gelöst zu betrachten. Allein um einigermassen esschöpfend zu sein, müssen wir noch auf eine besondere Modalität des studentischen Schlägerduells eingehen.

Es hat sich nemlich gegen Mitte der 60er Jahre insofern eine Veränderung vollzogen, als sich das studentische Schlägerduell in 2 Classen teilte; in ein solches, bei dem eine Beleidigung vorausgeht, und sodann in die sogenannten Bestimmungsmensuren, bei denen dies nicht der Fall ist. Diese letztere ganz specifisch studentische Institution entsprang aus der Anschauung, wie sie in gewissen studentischen Kreisen herrscht, dass es das Erfordernis eines jeden tüchtigen Studenten sei, wenigstens einigemale auf der Mensur gestanden zu haben. In Verbindungen, vorzüglich bei den Corpsstudenten, ward dieser Grundsatz bald Hauptbedingung, von der dann auch das Bekleiden einer höheren Charge abhing. Die Realisierung dieses Erfordernisses setzte naturgemäs eine gewisse Spannung in studentischen Kreisen voraus, welche, wenn sie sich nicht vorfand, künstlich dadurch ersetzt wurde, dass man an Stelle der Beleidigung ein nach gewissen Regeln normiertes Verfahren setzte, auf Grund dessen Forderung erging und angenommen wurde. Nachdem dieser Modus aber mitunter zu schweren Excessen geführt hatte, wurde das bisherige Verfahren in der Weise geändert, dass die Senioren einzelnen Verbindungen, welche in einem näher geordneten Verhältnisse der wechselseitigen Anerkennung standen, die Einzeln bestimmten, welche miteinander kämpfen sollten, ohne dass dieselben irgend welche feindliche Stellung einnahmen.

Auf den ersten Blick möchte es den Anschein haben, als würden diese Mensuren, deren innerer Gedanke doch nur darauf abzielt die Waffengewandtheit, den Mut und die Entschlossenheit des Einzelnen zu stärken und hervorzuheben, nicht unter den Begriff des Zweikampfes fallen, wie ihn das R.-St.-G.-B. und die Sitte und Gewohnheit unserer heutigen Culturentwicklung gibt. Es möchte sich vielleicht auch empfehlen, gerade

mit Rücksicht auf dieses Motiv, welches die Kämpfenden leitet, bei einer künftigen neuen strafrechtlichen Legislation der Bestimmungsmensur zu berücksichtigen und ihr vielleicht eine von den allgemeinen Bestimmungen des R.-St.-G.-B. abweichende exceptionelle Behandlung angedeihen zu lassen, allein heute de lege lata dürfen solche Bedenken nicht in den Vordergrund treten und die Aufgabe des Strafrichters muss in erster Linie darauf gerichtet sein, nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen seine strafrechtliche Thätigkeit auszuüben. Nach diesen fällt aber die Bestimmungsmensur unzweifelhaft unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt des Zweikampfes; denn auch bei ihr sind sämmtliche Voraussetzungen gegeben, welche den Thatbestand des Zweikampfes ausmachen und der Umstand, dass eine Beleidigung zu ihrer Existenz nicht notwendig ist, vermag die Ansicht Hälschners [1]) nicht zu rechtfertigen, dass sie demnach nicht unter die strafrechtlichen Bestimmungen des Zweikampfes falle. Denn die Anschauung, dass der Zweikampf eine Beleidigung zur Voraussetzung und deren Sühnung zum Zwecke haben müsse, kann aus Gründen, die teils in der Entstehungsgeschichte des Zweikampfes, teils in der Natur der Sache selbst liegen, mit Erfolg nicht durchgeführt werden. Allerdings ist wenigstens bei uns in Deutschland meistens nur der Zweikampf üblich, der aus diesem Motive entspringt, aber daraus den Schluss zu ziehen, dass die Beleidigung der einzige Anlass des Zweikampfes sei, ist zu gewagt als dass sich dieser Ansicht die grössere Anzahl juristischer Autoritäten anschliessen könnte.

Berner [2]) allerdings hebt ausdrücklich hervor: „Handelt es sich nicht um eine Genugthuung wegen verletzter Ehre, so ist der Kampf kein Zweikampf im technischen Sinne, da der Zweikampf nur in seiner Eigenschaft als Ehrenzweikampf auf eine besondere strafrechtliche Regelung Anspruch machen kann."

---

[1]) Hälschner a. a. O. S. 3.

[2]) Berner Lehrbuch d. St.-R. S. 471.

Demgegenüber muss jedoch hervorgehoben werden, dass die exceptionelle Beurteilung des Zweikampfes nicht wie Berner behauptet in dem Motive ihren Ursprung hat, sondern in dem Umstande, dass die Kämpfenden im ehrlichen Kampfe nach bestimmten, wenigstens beiderseits gutgeheissenen Formen ihr Leben auf das Spiel setzen [1]). Hieraus erklärt sich auch die Bestimmung des § 207 des R.-St.-G.-B. Die Motive sind für den Thatbestand des Zweikampfes gleichgiltig, sie haben ihre Berücksichtigung zu finden bei der Strafausmessung [2]).

Im gleichen Sinne wie Berner haben sich sodann noch ausgesprochen Lueder [3]), Temme [4]), Merkel [5]), F. Meyer [6]), Blum [7]) und v. Wächter [8]). Ihnen steht jedoch gegenüber eine grosse Anzahl Theoretiker und sämmtliche in neuerer Zeit bezüglich dieser Materie erlassenen gerichtlichen Entscheidungen. So schreibt H. Meyer [9]): „Aus welchem Anlass es zum Kampfe kam, ist durchaus gleichgiltig, insbesondere ist es nicht nötig, dass es sich um den Ausgleich eines Ehrenstreites handelt“ und Oppenhoff [10]): „Dass der Kampf zur Genugthuung für eine Beleidigung stattfindet, ist nicht erforderlich.“ Für die gleiche Ansicht haben sich sodann noch erklärt Olshausen [11]), Rüdorff [12]),

---

[1]) Teichmann a. a. O. S. 394.

[2]) Rüdorff C. S. 488.

[3]) Lueder Grdr. d. d. St.-R. S. 117.

[4]) Temme Preuss. St.-R. S. 824.

[5]) Merkel in v. Holtzendorff's Encyclopädie Artikel vom Zweikampf.

[6]) Fr. Meyer, Commentar § 201 Anmerkungen dazu.

[7]) Blum Commentar zum St.-G.-B. § 201 Nr. 1.

[8]) C. G. v. Wächter deutsches Strafrecht herausgegeben v. O. v. Wächter § 113. S. 352.

[9]) H. Meyer a. a. O. S. 405.

[10]) Oppenhoff Commentar XV, Nr. 1.

[11]) Olshausen a. a. O. § 201 Nr. 12.

[12]) Rüdorff a. a. O. XV, Nr. 1.

Schütze[1]), Puchelt[2]), Teichmann[3]), Pezold[4]), Sonntag[5]) und Zimmermann[6]). Das Reichsgericht[7]) aber hat ausdrücklich entschieden: „Eine vorausgegangene Beleidigung ist zum Thatbestande des Zweikampfes nicht notwendig.

Bei der Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Zweikampfes findet man dessen erste Keime im Gottesurteil und dem damit in Verbindung stehenden gerichtlichen Zweikampfe. Hier lag ursprünglich die Idee zu Grunde, dass der Zweikampf ein Beweis für Recht und Unrecht sei und deshalb wurde er auch ein hauptsächliches Beweismittel des Processes und ein wesentlicher Bestandteil des Verfahrens[8]). Von einer Beleidigung im technischen Sinne, wie man sie heute verlangt, war keine Rede, noch weniger war eine solche die Voraussetzung des Zweikampfes. Es war derselbe hier blos Mittel zum Zweck und sollte in seinem Ausgange dem Richter bei seiner Entscheidung eine rechtliche Basis verleihen, auf welcher er seinen Spruch aufbauen konnte. Im Laufe der Zeiten trat allerdings die Ansicht zu Tage, dass eine Beleidigung meistens die Veranlassung des Zweikampfes sei, allein dies war nicht wesentlich, die Duelle wurden häufig von Raufbolden aus Kampflust und Neigung zur Renomisterei hervorgerufen, wofür das Reichscommissionsdecret von 1670 Zeugnis ablegt, indem es darin heisst: „Dass die Studenten sich um einer jeden lüderlichen Ursache miteinander schlügen und balgten; die Obrigkeiten sollten deshalb gute Disciplin erhalten und die Unschuldigen vor Gewalt

---

[1]) Schütze a. a. O. S. 293.

[2]) Puchelt Commentar zum R.-St.-G.-B. S. 217.

[3]) Teichmann a. a. O. S. 395.

[4]) Pezold Strafrechtspraxis § 201, Abs. 2.

[5]) Sonntag a. a. O. S. 1.

[6]) Zimmermann im Gerichtssaal Bd. 34. S. 384.

[7]) Erk. d. R.-Ger. v. 10. Juli 1882 (Entschl. II), ebenso Erk. des App.-G. v. Unterf. u. Aschaffenb. v. 7. Mai 1872 (St. II, 49), Entscheidung des ob. Gerichtshofes für Bayern v. 25. Jan. 1873 (B. Entsch. III, 34).

[8]) Vergl Teichmann a. a. O, III. S. 388.

und Thätlichkeit schützen [1]). In neuerer Zeit ging man aber soweit, die Beleidigung als ein wesentliches Moment im Thatbestand des Zweikampfes aufzunehmen, und so haben die St.-G.-B. von Hannover (1840) Art. 174 und Hessen (1841) Art. 292 ausdrücklich einen wegen Beleidigung unternommenen Zweikampf gefordert. Allein diese Erscheinung blieb vereinzelt; die St.-G.-B. von Altenburg und Württemberg (1839) und Braunschweig (1840) erwähnten die Beleidigung als eine Veranlassung des Duells, ohne ihr jedoch im gesetzlichen Thatbestande eine wesentliche Stelle einzuräumen. Das St.-G.-B. von Bayern (1861) lässt in den diesbezüglichen Paragraphen 162—168 die Beleidigung als Voraussetzung des Zweikampfes unerwähnt. Die ersten Entwürfe des P.-St.-G.-B. bezeichnen noch als Veranlassung des Zweikampfes eine Ehrenkränkung, doch kam man in der Praxis zu dem Resultate, dass es nicht thunlich sei, den Begriff des Zweikampfes in dieser unzulässigen Weise zu beschränken und so wurde diese Bestimmung bei dem § 164 des P.-St.-G.-B., welcher dem § 201 des R.-St.-G.-B. entspricht, gestrichen. Die Motive zum R.-St.-G.-B. lassen aber nicht erkennen, dass man von diesem Gedankengange habe abweichen wollen. Im Einklange hiemit sprechen auch die Gründe, die sich aus der Natur der Sache ergeben, für die vorgetragene Ansicht. Wollte man eine Beleidigung als gesetzliches Merkmal des Zweikampfes gelten lassen, so müsste man, sollte dieses Merkmal nicht wieder jeden Wert verlieren, eine wirkliche gerichtlich verfolgbare Ehrenkränkung im Sinne des § 185 des R.-St.-G.-B. verlangen. In gleicher Weise hat sich auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 10. Juli 1882 [2]) ausgesprochen. Denn der Richter wird niemals eine solche Objectivität besitzen, dass er mit Sicherheit entscheiden könnte, hier liegt eine Beleidigung vor oder nicht. Die Verschiedenheit der Auffassung, der Standesansichten und Standesurteile würden

[1]) Zimmermann im Gerichtssaal Bd. 34. S. 385.

[2]) cf. Entscheidungen des Reichsgericht Bd. 7. S. 29.

sich geltend machen, denen der Richter von seinem Standpunkte niemals gerecht werden könnte. Es müssten dann in der Praxis die absonderlichsten Entscheidungen zu Tage treten, die mit den Rechtsbegriffen oft schwer in Einklang zu bringen wären. Verlangt man aber eine gerichtlich verfolgbare Beleidigung, so wird man sich dadurch mit dem Wesen des Zweikampfes selbst in Widerspruch setzen. Denn das Eigenartige des Zweikampfes liegt vorzüglich darin, dass die Parteien ihre Angelegenheiten auf einer von dem herkömmlichen Wege verschiedenen Weise selbständig ordnen. Dieser Modus wird indirect von dem Gesetze dadurch anerkannt, dass dasselbe für den Zweikampf eine von der Körperverletzung und Tödtung exceptionelle Bestrafung statuiert. Allerdings darf hierin eine Billigung von Seiten des Gesetzes nicht gefunden werden, es bestraft vielmehr den Zweikampf in seiner Ausführung und seinem Erfolge, allein es ist auch durch das Herkommen und die Sitte in die Lage versetzt, mit dem Zweikampfe als mit einem notwendigen Übel zu rechnen. Wenn demnach das Gesetz in gewisser Hinsicht duldet, dass die Parteien ihre eigene Angelegenheiten durch die Waffen entscheiden, so steht auch diesen allein das Recht zu, darüber Entscheidung zu treffen, ob im vorliegenden Falle eine hinreichende Beleidigung vorhanden war oder nicht. Wollte nun der Richter im gegebenen Falle in der Weise entscheiden, dass er aufstellt, ein Zweikampf war nicht vorhanden, weil eine Beleidigung im Sinne des Gesetzes nicht gegeben war, so würde er in eine Rechtsphäre übergreifen, deren Beurtheilung ihm von Rechtswegen nicht zukommt.

Wie bereits angedeutet, hat die preussische Gesetzgebung davon abgesehen, die Beleidigung als notwendiges Erfordernis im Thatbestande des Zweikampfes aufzustellen, weil eben die Erfahrungen, die man in der Praxis gemacht, die Überzeugung hervorgerufen hatte, dass es unthunlich sei, den Begriff des Zweikampfes in dieser Weise zu beschränken. Es war dies auch vollkommen gerechtfertigt, denn es kann das practische Leben Fälle bieten, bei denen sich die ganze Theorie von dem

Erfordernis der Beleidigung nicht als stichhaltig erweist. Es kann z. B. ein Duell unter Nebenbuhlern ausgefochten werden, ohne dass auf beiden Seiten irgend welche Beleidigung vorausgegangen ist. Es wird sich in einem solchen Falle wohl schwer behaupten lassen, dass es sich hier nicht um das strafbare Duell handele und kein Gerichtshof dürfte sich finden, der die in einem solchen Zweikampfe verursachte Tödtung oder Körperverletzung des Gegners nach den hiefür giltigen Vorschriften des R.-St.-G.-B. bestrafen würde. Wie aber wird sich diese Theorie gegenüber der Thatsache verhalten, wenn die Beleidigung eines Dritten die Ursache des Duells ist. Fälle dieser Art bilden einen erheblichen Bruchteil aller der Ursachen, welche zum Zweikampf führen.

Allerdings steht im R.-St.-G.-B. der Abschnitt über die Beleidigung unmittelbar vor dem Titel von dem Zweikampfe, allein diese Stellung ist nicht durchschlagend und aus diesem formellen Grunde der Beleidigung im Wesen des Zweikampfes eine entscheidende Stellung anzuweisen, hiesse eine allzu weitherzige Interpretation treiben.

Ähnlich verhält es sich mit dem angeblichen Zwecke des Zweikampfes mit der Genugthuung für eine vorausgegangene Beleidigung. Hier tritt die Wirklichkeit noch mehr in ihre Rechte und müssen theoretische Erörterungen vor ihr zurücktreten. Man stellt sich hier entweder auf den Standpunkt der germanischen Ordalien, oder der Zweck wird in den meisten Fällen das Gegenteil von dem ergeben, was er ergeben soll. Da aber in der jetzigen Zeit erstere Auffassung kaum noch lebensfähig sein wird, so bleibt nur noch übrig, sich mit den realen Verhältnissen abzufinden. Auf Erfolg kann der Beleidigte nur dann rechnen, wenn er seinem Gegner gleich oder ihm überlegen ist, in allen anderen Fällen muss der Zweck in sich zusammenfallen. Und welch traurige Resultate werden gerade in dieser Hinsicht durch den Zweikampf zu Tage gefördert. Der Beleidigte, der sein gutes Recht fordert, wird in vielen Fällen schwer verletzt oder getödtet. Es ist vollständig un-

richtig, wenn man in der Genugthuung das treibende Element des Zweikampfes, seinen einzigen Zweck sieht. Denn in den meisten Fällen hat der Beleidigte diesen Zweck bei seiner Herausforderung gar nicht im Auge. Das Motiv, welches ihn zum Zweikampf drängt, liegt in dem gewissen Kreisen eigentümlichen gesellschaftlichen Ehrencodex, der ihm die Alternative stellt, entweder zu kämpfen oder seine bisherige gesellschaftlich sociale Stellung aufzugeben. Es würde ihm sonst nicht in den Sinn gekommen sein, mit Hilfe des Zweikampfes Sühne zu verlangen, da ihm bei der Entwicklung des heutigen Rechtslebens bessere und sicherer zum Ziele führende Wege offen stehen. Man nehme einmal diesen vorzüglich der gebildeten Gesellschaftsclasse eigentümlichen Ehrencodex aus seiner heutigen heterogenen Umgebung und wieviele Zweikämpfe werden dann noch das Licht der Welt erblicken!

Auf Grund dieser Ausführungen wird es gerechtfertigt erscheinen, der Beleidigung die Stellung eines wesentlichen charakteristischen Momentes im Thatbestand des Zweikampfes zu verweigern und hiedurch die Ansicht zurückzuweisen, als falle die studentische Bestimmungsmensur nicht unter den strafrechtlichen Begriff des Zweikampfes.

Bei einem Rückblick wird sich die Frage aufdrängen, was denn die Ursache gewesen ist, wesshalb man so sehr bestrebt war, das Schlägerduell, welches bei unparteiischer Prüfung gemäss den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen unter das R.-St.-G.-B. fallen muss, aus dem Rahmen des Reichsgesetzes zu rücken. Sicherlich ist der Grund hiefür nicht allein in einer einseitigen Vorliebe für das studentische Leben zu suchen; es leitet sich dieses Bestreben vielmehr her aus dem naheliegenden Gesichtspunkte, nach welchen man sich sagen musste, es ist unverständlich und kann mit den Grundsätzen der Billigkeit und des Rechtes nicht vereinbart werden, dass das Schlägerduell, welchem ein nicht sehr hoher Grad von Gefährlichkeit beiwohnt, und bei welchem der Staat nur ein secundäres Interesse an der Bestrafung haben kann, mit den schweren Duellarten criminell auf eine Stufe gestellt wird.

Es ist dieses Bedenken auch gerechtfertigt und das R.-St.-G.-B., bedarf in dieser Hinsicht zweifelsohne einer Umbildung. Es hat auch in dieser Beziehung nicht an positiven Vorschlägen gefehlt, die jedoch schon bei der Beantwortung der Fundamentalfrage, wem die strafrechtliche Regelung des Schlägerduells übertragen werden soll, auseinandergehen.

Den Universitätsbehörden reichsgesetzlich die Bestrafung des Schlägerduells zu überlassen, würde einerseits das Vorhandensein der akademischen Gerichtsbarkeit voraussetzen und dürfte sich ausserdem deshalb nicht empfehlen, weil unsere heutige alles nievellierende Zeitrichtung der Schaffung eines solchen Standesdelictes nicht mehr geneigt ist. Die Landesgesetzgebung aber mit der Bestrafung zu betrauen, legt die Befürchtung nahe, dass das Schlägerduell in jedem Staate eine andere strafrechtliche Regelung erfahren würde, was bei den strafrechtlichen Einheitsbestrebungen kaum wünschenswert sein dürfte. Zudem müsste die Landesgesetzgebung entweder Gefängnis- oder Haftstrafen verhängen, da nach § 5 des Einführungsgesetzes zum R.-St.-G.-B. die Landesgesetzgebung nicht im Stande ist, die einzig angemessene Festungsstrafe anzudrohen.

Aus alledem wird hervorgehen, dass eine Umänderung der Bestimmungen des R.-St.-G.-B. der zweckmässigste Weg sein wird, und in dieser Hinsicht hat Hälschner [1]) sehr bemerkenswerte Fingerzeige gegeben. Hälschner verlangt in erster Linie, dass das Gesetz den Thatbestand fest normiere und zwar würde der Zweikampf als ein von den Parteien verabredeter, nach vereinbarten und herkömmlichen Regeln mit gleichen Waffen geführter Kampf zu bezeichnen sein. Wie aus dieser Definition hervorgeht, wünscht Hälschner das Hinwegfallen des Erfordernis der tödtlichen Waffen, weil doch kaum zu besorgen sein wird, dass, wenn nur ein Kampf gefordert wird, Faustkämpfe oder Schlägereien mit Stöcken als Zweikämpfe betrachtet werden möchten. Im weiteren will er dann, um für das Schlägerduell ein geringes Strafmass zu gewinnen, die Herausforderung als

---

[1]) Hälschner a. a. O. S. 21 cf.

delictum praeparatum und demnach straflos aufgefasst wissen. Auf dieser Grundlage statuirt er sodann für den Zweikampf ohne tödtlichen Erfolg, wenn aus der Anwendung von Schutzmassregeln die Absicht der Parteien hervorgeht tödtliche Verletzungen zu vermeiden, Festungshaft von 1 Woche bis 6 Monaten. Für den erfolglos gebliebenen Zweikampf, bei welchem jedoch die Absicht vorhanden war, dass ein Teil das Leben verlieren soll, eine Festungsstrafe von 1 — 5 Jahren. Der angegebenen Unterscheidung entsprechend, normiert er dann die Strafe der Tödtung im Zweikampf, bestimmt aber für die Tödtung im Schlägerduell unter Anwendung von Schutzmassregeln das etwas geringe Strafmass von 2 Monaten bis 2 Jahre Festung, indem er hiebei einen sehr geringen Grad von culpa annimmt. Dies lässt sich jedenfalls nicht rechtfertigen, denn bei der Schlägermensur ist nicht ein geringer Grad von culpa vorhanden, sondern es muss bei den Parteien der dolus eventualis, das Bewustsein tödten zu können vorhanden sein, und demnach erscheint das Strafmass als zu gering und dürfte eine Erhöhung erfahren. Im Allgemeinen sind aber die Vorschläge Hälschners, bezüglich eines Näheren auf die citierte Abhandlung verwiesen wird, nur zu billigen und können den gesetzgebenden Körperschaften nur empfohlen werden. Sie entsprechen der Sitte und dem Herkommen, tragen in genügendem Masse dem staatlichen Interesse Rechnung, berücksichtigen in gerechter Weise das Motiv und geben dem Richter für die Strafzumessung den entsprechenden Spielraum. Ob es aber zu einer Umänderung in der von Hälschner vorgeschlagenen Weise kommen wird, ist eine andere Frage. Die letzten Reichstagsverhandlungen bezüglich dieses Gegenstandes tragen durchweg in sich die Tendenz einer einseitigen Beurteilung und lassen die nüchterne juristische Auffassung vermissen, der Antrag Reichensperger aber zur Bekämpfung des Duellwesens, hervorgeholt aus der Rüstkammer des Mittelalters, ist ein würdiges Gegenstück der vielgeschmähten Duellmandate.

Jäger'sche Buchdruckerei in Speyer.